Zur Interpretation
der lex 25 Dig. de liberatione legata.

Ein Beitrag zur Lehre des römischen Rechts
vom Forderungs- und Schuldvermächtnis.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

der

Hohen juristischen Facultät

der

Kgl. bayer. Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Siegbert Dreifuss

Candidat der Rechte in München.

München 1892.

Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Zur Interpretation
der lex 25 Dig. de liberatione legata.

Ein Beitrag zur Lehre des römischen Rechts
vom Forderungs- und Schuldvermächtnis.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

der

Hohen juristischen Facultät

der

Kgl. bayer. Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Siegbert Dreifuss
Candidat der Rechte in München.

München 1892.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535708_0055

Meinem teuren Vater

in Liebe und Dankbarkeit

gewidmet.

Es könnte wohl für ein überflüssiges Unternehmen gelten, die benannte Gesetzesstelle zum Gegenstand einer wiederholten Untersuchung zu machen, nachdem der Scharfsinn neuerer Juristen über den Zusammenhang der l. 25 cit. mit den übrigen Sätzen der römischen Vermächtnistheorie und über ihre Uebereinstimmung mit sich selbst ein so helles Licht verbreitet hat. Und doch dürfte es die Mühe lohnen, jenen Tummelplatz juristischer Controversen, der seit den Glossatoren so oft betreten wurde, noch einmal aufzusuchen; vielleicht gelingt es mir, die neuere Auslegung in manchen Punkten zu bestärken und zu vertiefen, in anderen Punkten zu bekämpfen.

§ 1.

Die ältere Literatur über unsere Stelle findet sich bei Arndts civilistische Schriften Bd. 2 S. 481 Anm. 488 zusammengestellt. Es mag genügen, auf die hauptsächliche Literatur der neueren Zeit einen Blick zu werfen.

Thibant System des Pandektenrechts, Jena 1803, § 973 lehrt:

„Existiert aber bei dem legato nominis und liberationis wirklich keine Forderung, so ist das Legat ungiltig, selbst wenn der Erblasser eine bestimmte Summe sollte genannt haben."

Diese Meinung deckt sich mit der von Arndts ad legem 25, Dig. de liberatione legata Berol. 1825 vorgetragenen, obgleich Thibant in der Vorrede von Arndts als Dissentient aufgeführt wird.

Wächter, Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Tübingen 1827, S. 187 hat in seinen Pandektenvorlesungen die l. 25 cit. immer in der hernach von Arndts verteidigten Weise ausgelegt und stimmt demselben in allen Punkten bei.

Braun, Erörterungen über die bestrittensten Materien des Römischen Rechts, Stuttgart 1831, S. 696 steht auf einem grundsätzlich anderen Standpunkt als die Vorhergehenden. Nach ihm folgt aus dem Zusammenhalt der l. 75 § 1, 2, D. de leg. I mit der l. 25 D de lib. leg: „Wenn kein creditum oder debitum existiert, und doch ein solches legiert wird, so ist das Legat

1) wenn die Quantität nicht genannt wird, immer nichtig;
2) nannte der Testator die Quantität, so ist
   a) das leg. nominis stets ungiltig,
   b) das leg. debiti und liberationis gilt,

jedoch mit Ausnahme der in l. 25 cit. in den Sätzen sed poterit hoc dici . . . und quodsi sic dixit . . . genannten Fälle.

Rosshirt, Lehre von den Vermächtnissen nach Römischem Recht, II. Teil, Heidelberg 1835, S. 294—300, wendet sich gegen Wächter, dessen Auffassung er „ganz unnatürlich" findet uud gegen Braun, dem er im Grundgedanken beistimmt und bestreitet

1) gegen Wächter, dass in l. 25 cit. die dispositive Richtung dafür, dass bei dem legato liberationis die Conversion unmöglich,

2) gegen Braun, dass in l. 25 cit. die dispositive Rich-

tung dafür, dass eine Regel und zwei Ausnahmen seien, unzweideutig zu erkennen ist. Rosshirt glaubt, dass aus l. 25 cit. überhaupt kein positives Ergebnis zu ziehen ist und dass Paulus die Stelle absichtlich so fasste, damit nur die Möglichkeit der Conversion eines Liberationslegats in ein anderes nicht ausgeschlossen werden solle.

O. Müller de falsa demonstratione heredis institutioni vel legato adjecta, Comm. II, Lips. 1865,

Vangerow Pandekten Bd. 2, § 555,

Brinz Pandekten, 2. Auflage 3. Band, S. 326,

Arndts in Weiske's Rechtslexikon, S. 339,

Windscheid Pandekten §§ 657 und 658,

Dernburg Pandekten Bd. 3, S. 225

stehen auf dem Standpunkt der Arndts'schen Inauguralabhandlung.

H. Krüger, die Grundsätze des R. R über Vermächtnisse von Forderungen und Schulden. Inaug. Dissertation, Leipzig 1883 — war mir leider nicht zugänglich.

I. Liberatio legata.

§ 2.

Betrachtet man die l. 25 D de lib. leg. 34,3 selbständig für sich nach dem Wortlaut, in dem sie überliefert ist, so ergibt sich folgende wortgetreue Uebersetzung:

Paulus im 10. Buch der Quästionen.

Ich habe dem Titius vermacht, was mir geschuldet wird, mit Beifügung einer bestimmten Quantität, bezw. Spezies, oder ohne Beifügung derselben oder umgekehrt, mit der gleichen Unterscheidung, zum Beispiel: dem Titius (etc. vermache ich), was ich ihm schuldig bin, oder: dem Titius (etc. vermache ich) (die) 100, welche ich ihm schuldig bin; ich

frage nun, ob du nicht in allen Fällen das Bestehen einer Schuld für erforderlich hältst und ich bitte dich, ausführlich die einschlagenden Fragen zu erörtern, denn derlei kommt alle Tage vor. Der Jurist erstattet folgendes Gutachten:

„Wenn der Gläubiger des Titius diesem die Schuld erlassen wollte, so ist es gleich, ob er seinen Erben angewiesen hat, ihn zu befreien, oder ob er dem Erben verbietet, die Schuld einzufordern. Denn in beiden Fällen ist der Schuldner von seiner Schuld zu befreien, und in beiden Fällen steht dem Schuldner seinerseits eine Klage auf Befreiung zu. Wenn nun der Erblasser auch von 100 aurei oder einem Grundstück Erwähnung gethan hat, so ist der Honorierte zu befreien, wenn anders der Beweis geführt wird, dass er Schuldner gewesen ist; wenn er nichts schuldig ist, so wird. man sagen können: da eine falsche Bezeichnung beigefügt ist, so kann auch gefordert werden, was darunter begriffen ist. Aber dies wird man sagen können, wenn der Erblasser verfügt hat: (die) 100 aurei, die er mir schuldig ist oder: den Stichus, den er schuldet, soll mein Erbe nicht von ihm einfordern. Wenn er erklärt hat: mein Erbe soll (die) 100 aurei, welche mir Titius schuldig ist, demselben geben, so wird auch erwogen werden können, ob er 100 aurei verlangen kann, weil nur eine falsche Bezeichnung beigefügt sei; das ist keineswegs meine Ansicht, denn der Erblasser hat das „geben“ auf die Schuld zu beziehen geglaubt. Dagegen, in einem Vermächtnis des Schuldners an seinen Gläubiger sehe ich keine Giltigkeit, wenn keine Quantität angegeben ist. Aber auch wenn der Erblasser angibt, was er schuldig zu sein bekennt, so ist es ungiltig, abgesehen von den Fällen, in welchen der Schuld ein weiterer Vorteil hinzugefügt wird.

Wenn er (die) 100 aurei, welche er schuldig sei, vermacht hat, ist im Fall des Bestehens der Schuld das Ver-

mächtnis ungiltig; im Fall des Nichtbestehens der Schuld ist das Vermächtnis giltig, denn eine bestimmte Menge von Geldstücken ist ähnlich, wie das Vermächtnis des Stichus mit falscher Bezeichnung; so steht es auch nach einem Reskript des Kaisers Pius, wenn eine bestimmte Summe Geldes als Dos vermacht ist."

§ 3.

Mit den Worten am Anfang „quod mihi debetur" ist der Gegenstand der Erörterung des Paulus noch nicht genügend bestimmt, und es ist danach noch eine offene Frage, ob von dem legatum nominis oder liberationis oder von beidem gehandelt werden soll. Dies hat denn auch einen Scheingrund gegeben zu der Ansicht[1]), der Jurist spreche in dem Satze „quodsi sic dixit . . ." von einem legatum nominis, eine Ansicht, welche zu einem von der herrschenden Meinung gänzlich abweichenden Resultat bezüglich des legatum liberationis geführt hat. Aber die zweifelhaften Worte „quod mihi debetur" werden in ihrer Bedeutung eingeschränkt, wenn man die Beispiele „Titio, quod ei debeo" und „Titio centum, quae ei debeo" betrachtet, welche sicherlich nur auf ein legatum debiti des Schuldners an seinen Gläubiger gemünzt sein können. Das vorausgehende „ex contrario" zeigt, dass in den ersten Worten nur vom Gegenstück des leg. debiti, dem leg. liberationis, die Rede sein kann. Und darum, wie auch aus stilistischen Gründen, die aus dem Satze „quodsi sic dixit . ." entnommen sind, ist zu behaupten, dass in dem ganzen Fragment von dem leg. nominis nicht die Rede ist.

Die an Paulus gestellte Frage ist, ob bei liberatio legata und legatum debiti stets ein Obligationsverhältnis gefordert werde. Der Jurist antwortet, weiter ausholend, zunächst:

1) Heunisch, Irenicum Pauli et Ulpiani l. 25 de lib. leg. et l. 75 de leg. I. Lips. 1727.

bei Bestehen der Schuld müsse der Legatar aus dem Schuldverhältnis entlassen werden, ob der Erblasser eine positive oder negative Fassung seines letzten Willens gewählt habe. Dies gelte auch bei Angabe einer bestimmten Quantität. Utroque casu competit ultro ad liberandum debitori actio — in allen diesen Fällen hat also der Legatar nicht nur eine exceptio gegen den dem Legat zum Trotz klagenden Erben, sondern er kann, ohne eine Klage abzuwarten, seinerseits auf Liberation klagen.

Für den Fall des Nichtbestehens der Schuld wird mit den Worten „quodsi nihil debeat, poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti, quod comprehensum est, posse“ scheinbar die Regel aufgestellt, dass die genannte Quantität oder Species dennoch vom Legatar verlangt werden könne, da falsa demonstratio non nocet. Sed poterit hoc dici, si ita legavit: centum aureos, quos mihi debet, vel: Stichum, quem debet, heres meus damnas esto non petere.

Die negative Fassung des Vermächtnisses, die oben in den Worten „prohibeat eum exigere“ steckt, wird hier einer speziellen Betrachtung gewürdigt, und die Anwendung der Regel auf diesen Fall scheinbar bejaht. Es fällt aber auf, dass eine Bestätigung der Regel mit dem Worte „sed“ eingeführt wird, das doch sonst einen Gegensatz einleitet oder wenigstens einen neuen Gedanken hinzufügt oder den vorhergehenden Satz einschränkt.[2]) Rosshirt a. a. O. will dieses unbequeme Wörtchen dadurch unschädlich machen, dass er liest „sed et poterit hoc „dici“ — „aber es wird dies auch angenommen werden können. Das „sed“ habe oft ein et hinter sich gehabt, nud da oft „set“ geschrieben wurde, so sei das „et“ in „set et“ den Abschreibern entgangen. Man kann nicht mit O. Müller sagen, dass durch diese Conjektur an der adver-

2) O. Müller, S. 22.

sativen Bedeutung des mit sed eingeleiteten Satzes nichts geändert werde. Denn man könnte sich dann denken, dass mit sed ein Einwand angedeutet wird, den der Jurist vom Anfragenden erwartet, nämlich den Einwand, dass das Bisherige doch wohl nicht für die negative Fassung des Liberationslegats gelte; et würde die Antwort des Juristen auf den gefürchteten Einwand einleiten.

Was sollte aber der Grund einer solchen Bestimmung sein? Aus der Absicht des Erblassers kann er nicht leicht entnommen werden; denn wenn der Erblasser dem Erben verbietet, die Schuld einzutreiben, so kann doch daraus nicht eine über den klaren Wortlaut hinausgehende Absicht des Erblassers, den angegebenen Betrag der vermeintlichen Schuld unbedingt zu vermachen, abgeleitet werden. Und doch beherrscht das ganze römische Erbrecht der Gedanke der Autonomie des römischen Erblassers. Uti legassit suae rei, ita jus esto, sagen schon die 12 Tafeln; der Wille des Erblassers ist der vorherrschende Faktor im römischen Erbrecht, und im vorliegenden Fall soll dieser Wille durch eine offenbar unbegründete Extensivinterpretation vereitelt werden?

Allein zugegeben, dass mit der Formel „damnas esto non petere“ ein uns sehr auffallender Erfolg erzielt würde, so wird doch in den Worten „Quodsi sic dixit: heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare, etiam illud tentari poterit, ut petere possit, quasi falsa demonstratione adjecta; quod mihi nequaquam placet, cum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit“ — die Frage nach der falsa demonstratio unverkennbar verneint. Rossbirt S. 297 bestreitet auch hier die Negation. Nach seiner Ansicht wollte Paulus mit den Worten „quod mihi nequaquam placet“ nur eine Präsumption zurückweisen, die sich sofort dem Leser aufdrängt, nämlich die Präsumption

dafür, dass der Erblasser unter allen Umständen dem Legatar die vermachte Summe zuwenden wollte. Paulus habe zwar auf die Conversion eines Liberationslegats in ein anderes wenig gehalten, habe aber die Möglichkeit derselben nicht ausschliessen wollen.

Darauf erwidert O. Müller S. 20 mit Recht, dass man dem Paulus, der um eine eingehende Erörterung gebeten war, keine so ausweichende und nichtssagende Antwort zutrauen könne. Für den unbefangenen Leser ergibt sich unzweideutig, dass Paulus in der Formel „damnas esto ei dare" nicht den Zuwendungswillen des Erblassers sehen konnte für den Fall der Nichtschuld, cum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit.

Braun S. 696, der in dem Satze „quodsi nihil debeat . . . posse" die Regel sieht, gibt zu, dass in „quodsi sic dixit . ." eine Ausnahme enthalten sei, welche durch „cum dandi . . . existimaverit" ihre Erklärung finde. In dem Causalsatz solle gesagt sein, dass die Römer das Wort dare, welches sie mit einer besonderen Genauigkeit behandelten, blos auf den Fall bezogen, wenn bei einer wirklichen Personalschuld das Eigentum auf den Gläubiger übertragen wird. Es ist nun zwar richtig[3]), dass dare oportere stets in der intentio der Forderungsklagen zu finden war und dass diese typischen Worte nie bei einer Eigentumsklage verwendet wurden. Aber es ist nicht richtig, dass dare nur für Erfüllung einer Personalschuld gebraucht wurde. Dare hat die allgemeine Bedeutung: eine Sache in das Eigentum eines andern übertragen, die noch nicht dessen Eigentum war.

Diese Funktion erfüllt aber „dare" auch bei einer donatio, der kein Schenkungsversprechen voranging. Das Wort dare

3) Arndts S. 29 f.

ist ferner sogar typisch beim Vindikationslegat, wo mit dem dies cedens ohne weiteres, also ohne dass die persönliche Verpflichtung des Erben in Anspruch genommen werden muss, das Eigentum auf den Legatar übergeht. Dass dare auch beim Damnationslegat Verwendung fand, dürfte nicht gegen die Ansicht von der durchwegs strikten Interpretation des Wortes sprechen; denn hier bekömmt der Legatar das Vermächtnis kraft persönlicher Verpflichtung des Erben ex testamento. Aber „cum dandi verbum . . existimaverit" kann deshalb gar nicht auf die angeblich strikte Auslegung von dare abgestellt sein, weil auch im Fall des Bestehens der Schuld von einem dare im strikten Sinne nicht gesprochen werden kann. Was jemand schuldet, hat er sehr oft im Eigentum und, res quae jam actoris sunt, non magis ejus fieri possunt (§ 14 I, 4, 6). Darum geht die l. 1 pr. D 34, 3 ganz geflissentlich von dem Lehrsatz der Institutionen ab und erklärt: omnibus debitoribus ea, quae debent, recte legantur, licet domini eorum sint. Hier wird also dare in einem viel weiteren, weniger bestimmten Sinne genommen, damit der juristischen Subtilität die Liberationslegate nicht zum Opfer fallen.

Würde dare im strikten Sinne gebraucht, so könnte auch das legatum debiti von existentis keine Wirkung haben, wovon aber der zweite Teil unseres Gesetzes bei Angabe einer Quantität das Gegenteil bestimmt.

Der Grund der Ungiltigkeit eines Legats nach der Formel „damnas esto ei dare" im Falle der Nichtschuld kann also nicht in einer besonders genauen Auslegung des Wortes dare gefunden, sondern muss im Gegenteil in einer laxen Interpretation gesucht werden, die grösseres Gewicht auf den Willen des Erblassers legt, als auf die Worte, in die er seinen Willen einkleidet. Trotz, nicht wegen des

Wortes dare wird aus dem Satzbau der Wille des Erblassers entnommen, dem Legatar nur Befreiung von seiner Schuld, nicht bares Geld zukommen zu lassen.

Ein Argument für die Auslegung, dass der Erblasser das Wort dare auf das debitum, also auf das jus liberationis nicht auf die Summe bezogen habe, dürfte folgendes sein:

Durch die Form quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare scheint der Erblasser das Vermächtnis an die Thatsache einer Schuld viel enger knüpfen, die Schuld weit eher zur Bedingung des Vermächtnisses machen zu wollen, als wenn er verfügt hätte: Titio centum aureos, quos mihi debet damnas esto dare. Dadurch, dass der Name des Vermächtnisnehmers in den Relativsatz quos mihi debet gerückt ist, gewinnt ein enger Causalzusammenhang zwischen der irrtümlichen Annahme der Schuld und dem Vermächtnis grosse Wahrscheinlichkeit. Denn wenn der Relativsatz als falsa demonstratio hinweggedacht wird, so hat doch der übrig bleibende Satz: „heres meus centum aureos damnas esto ei dare" viel weniger Anspruch auf selbständige Bedeutung als das im anderen Beispiel verbleibende „Titio centum aureos damnas esto dare". Man mag einwenden, auf so formale Gründe haben die Römer ihre Vermächtnistheorie nicht gestützt; demgegenüber erinnere ich aber nur an die für die Römer grundlegenden Formalitäten in der Lehre von der verbis tantum conjunctio und re et verbis conjunctio, vom Vermächtnis eines Niessbrauchs etc. (l. 19 D 33,2: interdum plus valet scriptura, quam peractum dit).

Wie ist es aber nun zu erklären, dass die Römer in der Form damnas esto ei dare bei Nichtbestehen der Schuld kein wirksames Vermächtnis sahen, wohl aber in den Worten damnas esto non petere? Man sollte doch weit eher das Gegenteil erwarten. Dieser Zwiespalt in der l 25 cit. hat

deshalb früh zu allerlei mehr oder minder plausibeln Conjekturen geführt.

Cujacius ad Africanum V wollte durch Einfügung eines „non“ zwischen sed poterit dem Zwiespalt abhelfen, aber keine Handschrift liefert für diese Correktur eine Handhabe. Averanius bezieht das „mihi nequaquam placet“ auf die beiden vorhergehenden Sätze. Dies muss aber als eine überkünstliche Annahme zurückgewiesen werden, da der beigefügte Grund „cum dandi verbum . . . existimaverit“ offenbar darauf hinweist, dass nequaquam placet nur auf den unmittelbar vorhergehenden Satz bezogen werden kann. Ueberdies würde nach dieser Auslegung das sed, dem wir nach der Rosshirt'schen Auffassung noch einigen Geschmack abgewinnen konnten, allen Halt verlieren.

Andere, wie Joannes und Azo[4]), haben eine mildere Umgestaltung vorgeschlagen, nämlich statt des Punctum hinter non petere ein Fragezeichen zu setzen.

Arndts hat diese Correctur neuerdings verteidigt und mit starken Gründen gestützt. Die Handschriften setzen keine Interpunktionen und daher hat Anton. Augustinus l 1 Emendation. c. 9 allen Interpreten den Rat gegeben, ut, si quid iniquum ant minus apte scriptum repererint, quod facile punctis ablatis ant additis restituatur, id facere non dubitent. Gegen die Setzung eines Fragezeichens lässt sich kaum der Mangel einer Fragepartikel einwenden, denn eine solche ist entbehrlich, zumal das Futurum (poterit) sehr häufig in Fragesätzen verwendet wird, in denen eine negative Antwort zu erwarten ist[5]). Gerade das Futurum soll andeuten, dass der Fragesteller Paulus über den angeregten Punkt das Urteil der öffentlichen Meinung erwartet, auf dessen

4) Glosse zu den Worten „hoc dici“.

5) Müller S. 23, Anm. 115.

günstigen Ausfall er sicher hofft. Mit der Stellung der Frage glaubt Paulus genug zu ihrer Abfertigung gethan zu haben, im Sinne des Paulus verneint sich die Frage „sed poterit . . . non petere?“ von selbst.

Man könnte noch einwenden, das „etiam“ in „etiam illud tentari poterit“ habe zur Voraussetzung, dass vorher ein anderer Fall des Liberationslegats in positivem Sinne entschieden worden sei, was doch hier bestritten wird. Aber das etiam hat nur die Bedeutung, dass die gleiche Frage, die im ersten Fall verneint wurde, auch im zweiten Fall auftauche.

Hiemit sind wir vorläufig zu einem Resultat gelangt, wie es beispielsweise Braun a. a. O. erzielt hat. Es ist nun nicht verwunderlich, dass für die negative Fassung damnas esto non petere eine Ausnahme von der scheinbaren Regel etiam peti, quod comprehensum est, poose aufgestellt wird. Um so auffallender ist es aber, dass auch die Form damnas esto ei dare in das Gebiet der Ausnahmen verwiesen wird. Eine Ausnahmestellung rechtfertigt sich nicht, wie wir ge sehen haben, aus der angeblich strikten Interpretation von dare, auch das andere dem Satzbau entnommene Argument ist, wie später nachgewiesen werden soll, nicht durchschlagend. Man sollte meinen, die Form damnas esto dare sei eher als alle anderen Formen des Liberationslegats geeignet, dem Legatar eine positive Zuwendung zu verschaffen. Es drängt sich unabweisbar der Gedanke auf, dass Paulus in den beiden angeführten Beispielen die beiden Extreme des Liberationslegats bezeichnen wollte und dass, wenn diese beiden Endpunkte der Formenreihe gleich behandelt werden, auch die dazwischen liegenden Formen (heres damnas esto liberare accepto ferre, remittere etc.) dieselbe Behandlung erfahren sollen. Unter diesem Gesichtspunkt kommt man zu einer

Regel, welche der in l. 25 cit. scheinbar ausgesprochenen schnurstraks zuwiderläuft.

Aber nehmen wir an, in den Worten etiam peti, quod comprehensum est, posse sei dennoch die Regel enthalten, der Fall damnas esto non petere sei aus wohlverständlichen, der Fall damnas esto ei dare aus uns unbekannten Gründen eine Ausnahme von der Regel, so bleibt zu untersuchen, ob und wie sich diese Regel mit den übrigen hieher bezüglichen Stellen des corpus juris verträgt.

§ 4.

l. 7 § 2 D de lib. leg. Ulpian.

Sed si debitorem decem damnatus sit viginti liberare, Julianus scripsit nihilominus esse liberandum decem Nam et si viginti ei accepto ferantur, in decem liberabitur.

Dem, der 10 schuldete, wurde Befreiung von 20 vermacht. Der Legatar erhielt aber nur eine Quittung über 10, es wurden ihm nicht die übrigen 10 ausbezahlt, und doch sollte man nach der Regel der l. 25 eine solche Consequenz nicht scheuen. Denn die Differenz zwischen der wirklichen Schuld von 10 und dem vom Testator genannten Betrag von 20 verdient genau dieselbe Behandlung wie eine Schuld, die niemals bestand, man müsste denn der Stelle den Hintergrund geben wollen, dass der Testator bei Vermachung der 20 vom Schuldner wirklich 20 zu fordern gehabt und dass er hernach 10 davon eingetrieben habe. In diesem letzten Fall könnte man den Grund der Entscheidung wie in den beiden folgenden Stellen, darin suchen, dass der Vermächtnisgeber durch Beitreibung oder Annahme der Heimzahlung der Schuld das Vermächtnis stillschweigend widerrufen habe.

l. 7 § 4 eod.

Liberatio autem debitori legata ita demum effectum habet,

si non fuerit exactum id a debitore, dum vivat testator; ceterum si exactum est, evanescit legatum.

l. 21 pr. eodem Terentius Clemens.

Si id, quod mihi (deberes vel tibi vel alii legavero, idque mihi) solveris, vel qualibet alia ratione liberatus a me fueris, exstinguitur legatum.

Besonderes Gewicht legt Arndts S. 21 auf die l. 24 eod. Papinian.

Cum heres rogatur debitorem suum liberare, de eo tantum cogitatum videtur quod in obligatione manserit; itaque si quid ante apertas tabulas fuerit solutum, ad fideicommissum non pertinebit.

Hier, meint Arndts, sei es doch offenbar, dass die Nichterstreckung des Legats auf das vor der Testamentseröffnung Heimgezahlte nicht aus der Widerrufsabsicht des Erblassers erklärt werden könne. Dies muss zugegeben werden, denn ante apertas tabulas ist, wie die Lehre von der transmissio Theodosiana zeigt, die Zeit nach dem Tode des Erblassers. Und wenn man selbst die Lebenszeit des Testators auch unter diesem Ausdruck begreift, so ist eine Heimzahlung, die der Schuldner des Erben bei Lebzeiten des Testators an den Erben macht, doch nicht auf einen Entschluss des Testators zurückzuführen. Aber es bleibt hier doch noch ein Ausweg, die Nichterstreckung des Legats auf das Heimgezahlte anders zu erklären als aus dem Grunde der Nichtigkeit der liberatio ab indebito legata.

In der l. 24 cit. fehlt die Angabe einer Quantität und da bei dieser Unbestimmtheit der Wille des Erblassers erst zur Zeit der Testamentseröffnung festere Gestalt gewinnen kann, wo sich herausstellen wird, von welcher Schuld der Schuldner des Erben befreit werden soll, so liegt kein Grund

vor, einen anderen Zeitpunkt für die Höhe der liberatio als massgebend anzuerkennen als denjenigen, in welchem der erblasserische Wille dem Erben kundgethan wird.

Anders wäre es, wenn der Erblasser Befreiung auferlegt hätte von einer Schuld, wie sie in einem früheren Zeitpunkt, z. B. dem der Testamentserrichtung bestand. Wäre für diesen Fall die Entscheidung der l. 24 cit. gefällt, so könnte man nicht den Mangel der Quantitätangabe als Grund der Entscheidung anführen; denn nun liesse sich die Höhe der Schuld nachweisen, wie sie in dem vom Testator gewählten Zeitpunkt bestand. Von einem solchen Falle, wo ohne ausdrückliche Angabe der Quantität dieselbe doch nachgewiesen werden kann, handelt die

l. 31 pr. eod. Scaevola.

Creditor debitori legavit ita: Caio Seio quidquid mihi sub pignore hortorum suorum debuit, ab heredibus meis dari volo; quaero, cum testator vivus a Seio aliquid recepit, an id ex causa legati peti possit. Respondit secundum ea, quae proponerentur, non posse. Idem repetiit, et ait, item testatorem ante factos codicillos, quibus legavit, paene omnem pecuniam sortis et usurarum recepisse, ita ut modicum sortis et usurarum debeatur et quaesiit, an ei petitio competeret propter verba adpraeteritum relata: quidquid mihi debuit. Respondit: prius quidem secundum ea, que proponerentur, recte responsum est, verum posterius propter ea, quae in tempore adderentur, ita ab judice aestimandum, ut inspiceret, oblivione pecuniae solutae, aut quod eo inscio numerata esset, id fecisset, an consulto, quod quantitatem quondam debitam, non jus liberationis dare voluisset.

Diese Stelle müssen wir, wiederum abweichend von Arndts, folgendermassen erklären:

Die zuerst vorgelegte Frage entscheidet Scaevola

dahin, dass der Legatar nichts fordern könne, soweit der Erblasser von ihm Zahlung der Schuld angenommen habe. Das „jus liberationis dare voluisse" bezieht sich nur auf die zweite Frage und kann nicht der Beantwortung der ersten Frage als Grund untergeschoben werden. Deshalb ist es vollständig erlaubt anzunehmen, dass der Jurist die erste Frage aus dem Gedanken eines partiellen oder totalen Widerrufs des Erblassers beantwortete. Ein völlig anderes Gesicht erhält die Frage, wenn hinzukommt, dass der Erblasser das Vermächtnis erst nach Heimbezahlung des grössten Teils oder der ganzen Schuld errichtet hat. Hier kann an einen Widerruf nicht gedacht werden, ein noch nicht errichtetes Vermächtnis kann selbstverständlich nicht widerrufen werden. Der Jurist antwortet daher auf die Frage in dieser Gestalt: es sei keine allgemein giltige Antwort darauf zu geben, sondern der Richter müsse seine Entscheidung anders fällen, wenn zur Zeit der Vermächtniserrichtung der Testator an die Heimzahlung nicht mehr dachte oder keine Kenntnis von ihr hatte, anders, wenn der Testator mit bewusster Absicht eine bestimmte Summe, nicht das jus liberationis vermachen wollte. Diese Antwort des Juristen zeigt, dass auch in der Form „dari volo" eine Ausnahme von der in l. 25 cit. angeblich steckenden Regel enthalten sein kann, nämlich dann, wenn der Erblasser in der irrtümlichen Annahme der Schuld die Befreiung vermacht hat. Wenn aber der Erblasser das Nichtbestehen der Schuld kennend, Befreiung vermacht, so tritt die allgemeine Regel ein.

Diese Unterscheidung weist darauf hin, dass auch Paulus in dem Satze der l. 25 eod: „quodsi sic dixit . . . damnas esto ei dare" keine absolute Entscheidung geben wollte, sondern nach den besonderen Umständen des Einzelfalls den Willen des Erblassers dahin zu interpretieren geneigt war, dass er

quantitatem (nicht quondam, sondern) non debitam, non jus liberationis dare voluit.

Es ist aber Arndts darin nicht beizustimmen, dass in der l. 31. pr. i. f. eine Präsumption für das jus liberationis dare velle aufgestellt sei. Die beiden Möglichkeiten des erblasserischen Willens, Summenvermächtnis oder Liberationsvermächtnis, stehen sich völlig gleichberechtigt gegenüber und es ist mit keinem Worte angedeutet, dass der Jurist der einen Möglichkeit mehr zuneige als der anderen.

Für die Würdigung der in l. 25 in dem Satze „quodsi sic dixit . .“ gebrauchten Fassung: heres meus centum aureos quos mihi Titius debet, d. e. ei dare im Unterschied zu der Fassung heres meus Titio centum aureos quos debet, d. e. dare ergeben die Eingangsworte der l. 31 eod.: Caio Seio, quidquid mihi debuit, dari volo, — dass auf den Unterschied der beiden Formulierungen das entscheidende Gewicht nicht zu legen ist, da auch in der l. 31 unter Umständen das Vermächtnis „dari volo“ wirkungslos ist.

Wir haben gesehen, dass die bisher angeführen Stellen sich ohne grosse Mühe mit der angeblich in l 25 cit. enthaltenen Regel vereinigen lassen. Hätten wir keine andere ihr widerstreitende Stelle, so wäre diese Regel wegen der Ausnahmen in l. 25 cit. u. l. 31 eod. zwar etwas zweifelhafter Natur, aber nicht umgestossen. Den Ausschlag gegen diese Regel giebt allein

l. 75 § 2 D de leg I Ulpian[6]).

Quodsi addiderit: decem, quae mihi Titius debet, lego, sine dubio nihil erit in legato; nam inter falsam demonstrationem et falsam conditionem sive causam multum interest. Ant. Faber in den „conjecturae juris civilis“ ist der Meinung, dass Ulpian in §§ 1 u. 2 der l. 75 cit. von dem legatum

6) cf. Arndts S. 23, Vangerow § 555, Müller S. 15.

nominis handle, indem nur beiläufig mit den Worten „nam et si quod ego Titio debeo . .“ auf das leg. debiti Bezug genommen werde. Die Weitschweifigkeit der Erörterung, die man in diesem Falle Ulpian zum Vorwurf machen müsste, erklärt Faber mit den Worten „Ulpiano Asiaticum illud scribendi genus placuisse potius quam Laconicum et Papinianeum.“

Rosshirt S 298, Anm. 2. folgt dieser Auffassung und findet, „alles liege hier allein in dem Gegensatze des Legats ohne Angabe der Quantität (l 75 § 1) zum Legat mit Angabe der Quantität (l 75 § 2). Aber es ist mit Müller darauf hinzuweisen, dass auch am Ende des § 1 von einer quantitas adjecta die Rede ist.

Die herrschende Meinung nimmt dagegen an, dass im ersten Teile des § 2 vom legatum liberationis gehandelt wird. In der That liegt gar kein Grund vor, Ulpian dem „vir prudentissimus disertissimusque et summi ingenii“, wie ihn die Quellen nennen, eine derartige Geschmacklosigkeit zuzutrauen, dass er denselben Fall ausführlich in 2 Beispielen behandelt habe, deren einziger Unterschied in der Verschiedenheit der Namen Titius und Scius bestehe.

Es ist nicht zu verwundern, dass den Worten „decem, quae mihi Titius debet, lego“, kein deutliches eidem“ hinzugefügt“ ist. Sie sind nur als Umkehrung des unmittelbar vorhergehenden „decem, quae Titio debeo, legavero“, wo ein „eidem“ sehr leicht zu ergänzen ist, anzusehen. Die Umkehrung der Rollen macht aber aus dem legatum debiti ein legatum liberationis. Das „quodsi addliderit“ darf nicht von der Annahme eines leg. liberationis abschrecken.

Durch das eingeschobene Beispiel vom legatum debiti ist der angefangene Gedankengang unterbrochen und dem Uebergang zu etwas Neuem freie Bahn gemacht. „Hinzuge-

fügt“ wird die Quantität, aber nicht zu dem oben behandelten leg. nominis, sondern zum leg. liberationis.

„Proinde“ führt zu dem leg. nominis mit angegebener Quantität über. Ihre volle Bedeutung gewinnt diese Partikel nur durch die Annahme, dass im Folgenden von etwas Neuem die Rede sei. „Von hier aus fortschreitend ist der eigentliche Sinn dieses Worts, das sehr oft zur logischen Verbindung von Fällen dient, die irgend etwas gemein haben. Der rein örtlich gedachten Bedeutung von proinde widerspricht es aber, dass die Erörterung im zweiten Satze nicht vom Platze rücken soll. Der vergleichenden Funktion von proinde widerstreitet es, dass zwei gänzlich gleiche Fälle an einander gereiht werden sollen.

Kein Argument für die herrschende Meinung ist die von Müller gemachte Bemerkung, dass Ulpian in § 1 und § 2 immer den Titius als Legatar festgehalten habe und dieser daher auch in „decem, quae mihi Titius debet lego“ als Legatar zu denken sei. Denn § 1 beginnt mit den Worten „si mihi, quod Titius debet, fuerit legatum“.

Arndts a. a. O. verteidigt eine die Bedeutung des „proinde“ verkennende Variante der herrschenden Meinung, indem er „decem quae mihi Titius debet, lego“ sowohl vom leg. nominis als vom leg. liberationis gelten lässt.

Der klare Sinn von l. 75 § 2 ist also: ein Liberationsvermächtnis ist bei Nichtbestehen der Schuld trotz Angabe der Quantität hinfällig. Der Grund, den der Jurist beifügt, ist der: es sei ein grosser Unterschied zwischen einer falschen Bezeichnung und einem falschen Motiv. Eine falsche Bezeichnung schadet nicht, wenn nur der Gegenstand auf andere Art hinlänglich bestimmt ist und damit der Wille des Erblassers zweifellos ist; ein falscher Beweggrund dagegen hat in dem Erblasser eine Willensrichtung hervorgerufen, die in

normalen Fällen ohne dieses Motiv nicht entstanden wäre. Ein falsches Motiv ist ein Fehler in der Wurzel des Legats und bringt deshalb dasselbe zu Fall.

§ 5.

Der Satz: „quodsi addiderit: decem, quae mihi Titius debet, lego, sine dubio nihil erit in legato“ tritt bestimmt, weder den Charakter einer Ausnahme tragend, noch eine Ausnahme kennend, wie ein Dogma auf und von ihm aus wird auch der Zusammenhang der l. 25 in ihren einzelnen Sätzen klar gestellt werden können. Der scheinbaren Regel der l. 25 D 34, 3 tritt der Lehrsatz der l. 75 § 2 D 30 kategorisch gegenüber und es gilt nun zu untersuchen, ob in l. 25 cit. wirklich eine Regel aufgestellt werden wollte. Paulus sagt: „poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti, quod comprehensam est, posse“. Wir haben oben gesehen, dass das Futurum mit Vorliebe in Fragesätzen mit negativer Färbung verwendet wird. Schon dies deutet darauf hin, dass mit „poterit dici . . posse“ nicht die endgiltige Antwort des Paulus gegeben sein soll. „Man wird sagen können“, „man könnte allenfalls sagen“)[7], „man könnte sich etwa darauf berufen“ ist der Sinn von „poterit dici“.

Rosshirt S. 295 findet es unnatürlich, die Stelle durch ein Achselzucken des Juristen zu erklären. Aber es hat doch nichts Befremdendes, dass der Jurist mit den Worten „quodsi nihil debeat . . . posse“ einmal das Gebiet absteckt, innerhalb dessen sich seine folgende Erörterung bewegen soll, ohne sich von vorneherein für die Bejahung oder Verneinung zu entscheiden. In den beiden folgenden Sätzen wird, wie wir oben gesehen haben, die ganze Formenreihe des Liberationslegats durchlaufen und in den speziellen Fällen „sed . . . poterit . . . non petere?“ und „quodsi sic dixit . . . dare“

7) Wächter, S. 188.

die Behauptung „poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti, quod comprehensum est, posse“ verneint. Das Resultat dieser Spezialerörterung ist im Sinne des Paulus, dass der von Dritten geltend gemachte Satz „etiam peti, quod comprehensum est, posse“ in seiner ganzen Hinfälligkeit nachgewiesen wird.

Auf diese Weise ist der scheinbare Widerspruch des Paulus mit sich selbst und mit Ulpian beseitigt; beide stimmen darin überein, dass liberatio legata, wie legatum nominis, mangels eines Schuldverhältnisses ungiltig sei, einerlei, ob der Testator eine bestimmte Quantität angegeben hat oder nicht.

Zu dem gleichen Ergebnis führt ein Vorschlag von Th. Mommsen, der die Worte „etiam peti, quod comprehensum est, posse“ streichen und durch die Worte „inutile legatum est, certe“ ersetzen will. So schwindet freilich alle Schwierigkeit, aber zu einer derart gewaltthätigen Umgestaltung liegt kein Grund vor.

§ 6.

Es bleibt nun doch auffallend, warum den Römern das Liberationslegat bei Nichtbestehen der Schuld so grosse Schwierigkeit machte. Die Angabe des schuldigen Betrags stellte sich immer als falsa demonstratio in den Weg, wenn die Juristen die Liberation als den einzigen Gegenstand des Vermächtnisses gelten lassen wollten. Es muss ein tieferer Grund vorhanden gewesen sein, warum Paulus in der l. 25 cit. einen so hartnäckigen Kampf mit der falsa demonstratio kämpft, warum Ulpian in l. 75 § 2 D. de leg. I so nachdrücklich den Unterschied zwischen falsa demonstratio und falsa conditio sive causa betont.

Wir können uns nicht enthalten, in dem ganzen angeführten Quellenmaterial einen Hinweis auf einen früheren

Rechtszustand zu sehen, den die klassische Jurisprudenz allmählich überwand.

Man beachte, das Paulus in den beiden Spezialfällen der l. 25 cit. die Form „damnas esto non petere, damnas esto ei dare", dass Ulpian in l. 7 § 2 „damnatus sit liberare", Papinian in l. 24 eod. „heres rogatur liberare", Scävola in l. 31 eod. pr. „ab heredibus meio dari volo," also in den überwiegenden Fällen die Form des Damnationslegats gewählt haben. Die l. 7 § 4 D 34, 3 und l 21 eod. scheiden aus unserer Betrachtung aus, weil sie leicht aus dem Widerrufsgedanken erklärt werden können.

Man frägt nun unwillkürlich, sollte nicht beim Vindikationslegat die Entscheidung der Juristen anders ausgefallen sein?

Das Damnationslegat war die Vermächtnisform einer vorgeschrittenen Periode, welche auch aus irreführenden Worten den wahren Willen des Redenden herausschälte; das Vindikationslegat gehörte dem alten Rechte an mit seiner strikten Auslegung des Worts, mit seinem starren Formalismus. Vermachte der Erblasser „liberationem lego" oder „libero", so musste auch das Vindikationslegat nur den Erfolg der Liberation, nicht der Zuwendung einer Summe haben. Wenn aber der Testator verfügte: „Titio decem, quae mihi debet, do lego", sollte dies nicht eine andere Wirkung gehabt haben?

Hier kam sehr wohl in Betracht, ob die Worte „quae mihi debet" als falsa demonstratio, nicht als falsa conditio sive causa aufzufassen seien; mir ist es sehr wahrscheinlich, dass das alte Recht des Vindikationslegats darauf eine bejahende Antwort gab, dass es der Kategorie der falsa demonstratio überhaupt mehr Raum bot als der falsa causa. Die auf den Gegenstand gerichteten Legatsworte „do lego" über-

tönten im Ohre des alten Römers den Relativsatz „quae mihi debet“, so dass seiner nicht geachtet wurde.

Das spätere Recht gestattete, wie l. 75 § 2 D 30 zeigt, eine freiere Auslegung des letzten Willens, auch wenn er in der Form des Vindikationslegats auftrat, hatte doch das S. C. Neronianum verfügt: quod minus aptis verbis legatum est, perinde sit ac si optimo jure legatum esset: optimum jus autem legati per damnationem est. Ulpian fragm XXIV § 11.

Zwar scheint das „sine dubio“ in der l. 75 § 2 cit. nicht dafür zu sprechen, dass in dem Gedächtnis des Juristen die Erinnerung an einen früher anders gearteten Rechtszustand gegenwärtig war; aber man beachte, dass er, wie Paulus in l. 25, die vorsichtigere Form: decem, quae mihi Titius debet, lego“ statt der zweideutigeren „Titio decem, quae mihi debet, lego“ gewählt hat. Es ist wohl anzunehmen, dass der freie Geist Ulpians auch für die letzte Form die Entscheidung der l. 75 § 2 gefällt hätte, aber aus der Gestalt welche die l. 75 § 2 nun einmal hat, erklärt sich auch die sichere, unbedingte Redeweise Ulpians in den Worten „sine dubio.“

Für das justinianische Recht ist jedenfalls festzuhalten: Der Unterschied zwischen Vindikations- und Damnationslegat, der im alten Recht eine verschiedene Behandlung des Liberationslegats begründet haben mag, ist beseitigt und das Liberationslegat will im Zweifel nur entlasten, nicht Positives zuwenden.

Brinz, Bd. 3, S. 326 und Windscheid § 657[2], n. 4 haben den präsumptiven Charakter der aus den Quellen gewonnenen Entscheidung besonders hervorgehoben, und Arndts S. 10 giebt selbst ein Beispiel, wo die aus l. 25 D 34, 3 und l. 75 D de leg. gewonnene Präsumption durch die praesumtio propter naturalem affectum[8]) überwunden werde. Aber

8) l. 28 § 3 D. 34, 3.

„Nicht in anderen Fällen ist es denkbar, dass der Erblasser durch den Zusatz „quod mihi debetur" dem Erben nur einen Fingerzeig geben wollte, wie er das Vermächtnis am leichtesten, mit dem geringsten Aufwand, erfüllen könne, dass er aber nicht das Legat von dem Bestehen der Schuld abhängig machen wollte." Im Deutschen bildet der Artikel ein Interpretationsmittel. Ich vermache dem Titius die 100, welche er mir schuldig ist, kann nur als reines Liberationsvermächtnis gedacht sein, das ohne Existenz der Schuld wertlos ist.

§ 7.

Betrachten wir überhaupt, von den römischen Quellen abgesehen, die innere Natur des Liberationsvermächtnisses, so ergiebt sich Folgendes:

Ist keine Quantität oder Species angegeben, wodurch der Schuldbetrag fixiert wird, und stellt sich heraus, dass nichts geschuldet wird, so liegt das Scheinwesen eines solchen Vermächtnisses klar zutage. Ist aber eine Quantität oder Species angegeben, also Titio centum, quae mihi debet, lego oder Titio fundum Semproniauum, quem debet lego, so kann nicht ohne weiteres von dem Entlastungswillen auf den Zuwendungswillen geschlossen werden. Vielleicht hat der Erblasser die Entlastung im Interesse des Erben vermacht, um ihm langwierige Prozesse zu ersparen, vielleicht sieht er ein, dass vom Schuldner wegen Insolvenz doch nichts zu bekommen ist, vielleicht will er gar den Legatar, von dem er weiss, dass er nichts schuldig ist, zum besten haben, ihn für erbschleicherische Bemühungen mit einer scheinbaren Liberalität belohnen. Es bestätigt sich hier der Satz: minori maius non continetur.

Dass der Testator unter Umständen die Befreiung nur als Form der Zuwendung, die er schlechthin machen will,

9) l. 96 pr. D de leg. I.

gewählt hat, ist oben als möglich zugegeben. Das Gleiche lässt sich aber auch vom leg. nominis behaupten, sowie beim leg. debiti zugestanden werden muss, dass das quod debeo unter Umständen nicht falsa demonstratio, sondern falsa conditio sive causa sein kann.

Die Analogie, welche Rosshirt S. 300 für eine dem leg. debiti entsprechende Behandlung der liberatio legata ins Feld führt, ist keine zwingende. Beim leg. debiti wird nämlich, wie wir später sehen werden, der Zusatz quod debeo regelmässig als unschädliche falsa demonstratio angesehen. Zwar ist es richtig, dass beim Liberationslegat der Wille, eine Liberalität zukommen zu lassen, gewöhnlich deutlicher sein wird, als beim Schuldvermächtnis, das der Testator ohne die irrtümliche Annahme der Schuld häufig nicht errichtet hätte. Aber das leg. debiti wird oft errichtet, obgleich der Testator weiss, dass er nichts schuldet. Die Schuldangabe hat dann vielleicht den Zweck, das intime Verhältnis zwischen Testator und Legatar vor den Augen der Welt zu verbergen, oder die Liberalität den enttäuschten nächsten Verwandten unsichtbar zu machen.

Wenn dagegen der Testator weiss, dass er nicht Gläubiger ist, so hat er keinen vernünftigen Grund, sich als Gläubiger aufzuspielen, um dem vorgeblichen Schuldner eine Summe zu vermachen. Der Liberalitätswille wird auch in dem Vermächtnis der Liberation offenbar.

Ferner, wenn der Zusatz „quod ei debeo“ als falsa demonstratio betrachtet wird und daher als nicht geschrieben gilt, so bleibt als Gegenstand des Vermächtnisses, nach wie vor, die beigegebene Summe oder Species, sie verliert nur die Eigenschaft des Geschuldetseins.

Wenn aber aus dem Satze „Titio centum, quae mihi debet, lego“ der Relativsatz als falsa demonstratio entfernt

wird, so wird daraus etwas völlig anderes. Erst war das Vermächtnis, wenigstens normalerweise, auf Befreiung gestellt, nun lautet es schlechthin auf eine Summe. Die Regel von der falsa demonstratio will aber nur sagen, dass eine falsche Bezeichnung nichts schadet, wenn trotz derselben der Gegenstand ausser Zweifel bleibt; die Regel will nicht sagen, dass ein falscher Zusatz auch dann nichts schade, wenn infolge seiner Weglassung der Gegenstand des Vermächtnisses ein anderer wird[10]).

Die Natur der Sache und die Vergleichung mit dem legatum debiti rechtfertigen also das aus den Quellen gewonnene Resultat.

II. Legatum debiti.

§ 8.

Mit einem die l. 25 auch äusserlich in zwei Teile zerlegenden „contra autem" geht Paulus zum legatum debiti über. Diese Uebergangsworte bezeichnen aber in erster Linie einen scharfen inhaltlichen Gegensatz zwischen der liberatio legata und dem legatum debiti. Enthielten die Sätze „sed poterit hoc dici . ." und „quodsi sic dixit . ." Ausnahmen von der angeblichen Regel „etiam peti, quod comprehensum est, posse", so wäre kein so scharfer Gegensatz zwischen den beiden Legatsarten vorhanden, dass er das „contra autem" rechtfertigen würde. Wenn man aber annimmt, dass liberatio legata und legatum debiti in Hinsicht auf die Regel falsa demonstratio non nocet verschieden behandelt wurden, so hat das „contra autem" seinen guten Sinn.

Allerdings ist auch die Angabe der Quantität, wie Rosshirt S. 295 besonders hervorhebt, von anderem Einfluss auf das legatum debiti als auf die liberatio legata. Ist nämlich

10) Arndts S. 15.

bei der liberatio legata eine Quantität nicht angegeben, so tritt wenigstens bei Bestehen der Schuld der gewünschte Erfolg der Befreiung ein. Fehlt aber bei dem legatum debiti die Angabe der Quantität, so kann dasselbe durchaus keine Wirkung äussern: si debitor creditori leget, nullum utilitatem video, si sine quantitate leget.

Bei Bestehen der Schuld ist mangels Angabe der Quantität in dem legatum debiti kein Schuldbekenntnis zu suchen; besteht keine Schuld, so kann aus einem solchen legatum indebiti kein positiver Anhaltspunkt für einen Anspruch des Legatars entnommen werden.

Aber auch wenn der Schuldgegenstand bezeichnet ist, ist das Legat nicht in allen Fällen giltig. Es ist ungiltig, wenn es gegenüber der Schuld nicht einen materiellen Mehrwert enthält. Dies besagen die Worte: sed et si id demonstret quod debere se confitetur, nulla utilitas est, nisi in his speciebus, in quibus emolumentum debiti ampliatur. Quo si centum aureos, quos se debere dixit, legavit, si quidem debet, inutile est legatum.

Die Worte „nulla utilitas“ und „inutile“ hat man versucht anders auszulegen, als es hier geschehen ist.

Arndts Pandekten § 576, 3 lehrt, dass ein Schuldvermächtnis, insofern es dem Legatar keinen materiellen Vorteil gewährt, ohne Inhalt sei, jedenfalls aber einen Verpflichtungsgrund zur Leistung derselben Sache abgebe und die Vermächtnisklage zur Geltendmachung der Forderung begründe.

Arndts civilistische Schriften II S. 539—555 erklärt „der Satz plus in legato sit quam in debito habe keine andere Bedeutung, als dass materiell ein wahres Vermächtnis, die Zuwendung eines Vermögensvorteils durch letzten Willen nicht vorhanden sei, wenn die angegebene Schuldverbindlichkeit wirklich existiere und das Legat dem Gläubiger

keinerlei Vorteil gewähre.“ Gleicher Ansicht ist Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund S. 111, der ein legatum debiti ohne materiellen Wert doch jedenfalls wegen des selbständigen Klagerechts prozessualisch von Nutzen sein lässt. Demgegenüber begreift man aber nicht, warum die römischen Juristen ein derartiges Legat so oft[11]) und so nachdrücklich als inutile bezeichneten, wenn demselben damit nur der materielle Wert abgesprochen werden sollte. Der materielle Vorteil kann doch nur durch thatsächliche Erwägungen festgestellt[12]) und nicht an und für sich zum Gegenstand rechtswissenschaftlicher Erörterungen gemacht werden.

Es liesse sich allenfalls denken, dass deshalb der Mehrwert eines solchen Vermächtnisses verneint werden sollte, damit es bei der Quarta Falcidia nicht in Anrechnung komme.

Aber Marcellus in der l 28 D de leg I, der eine solche Anrechnung verneint, begründet dies nicht etwa mit der inutilitas, sondern geht gerade von der „Utilität“ aus. Daraus geht hervor, dass mit „utile legatum“ in der l 28 cit. nicht der materielle Mehrwert gemeint sein kann, — denn dieser dürfte bei Berechnung der quarta Falcidia nicht ausser Betracht bleiben (l. 1 § 10 D 35, 2) —, sondern nur die formelle Giltigkeit.

Man wende nicht ein, Paulus in der l. 1 § 10 D 35, 2 und Marcellus in der l. 28 § 1 D de leg I stehen bezüglich der Falcidischen Quart prinzipiell einander gegenüber, verbinden aber beide mit „utilitas“ den Sinn des materiellen Mehrwerts; denn es ist offenbar, dass die Meinungsverschiedenheit der Juristen darin wurzelt, dass Marcellus ein utile legatum in jedem Vermächtnis einer bestehenden Schuld sieht,

[11]) l. 11. D. 34, 3, l. 29. D. de leg. I, l. 82 pr. deleg. II, l. 1, § 10 D. 35, 2, § 14 J. 2, 20.

[12]) Hartmann, Begriff und Natur der Vermächtnisse im R.R. S. 18.

Paulus nur in einem solchen legatum debiti, das die Schuld um ein commodum, z. B. repraesentationis übertrifft.

In l. 28 § 13 D 34, 3 entscheidet Scävola:

si debita fuissent, nullum esse fideicommissum.

In l. 29 D 23, 3 sagt Ulpian vom Legat einer versprochenen Dos an den Ehemann: non puto valere; nam cum creditori debitor legat id quod debet, nullum legatum est.

„Inutile" hat zweifellos eine mit den hier gebrauchten Ausdrücken synonyme Bedeutung, nicht etwa die des fehlenden materiellen Interesses. Wäre letzteres der Sinn von inutile, so wäre das Responsum Julians in l. 11 D 34, 3 völlig nichtssagend: quoties debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset creditoris, ex testamento potius agere quam ex pristina obligatione.

Hartmann, Archiv für civilistische Praxis Bd. 70, S. 175 weist zur Bekämpfung der Gegenansicht noch auf den Streit zwischen Paulus (l. 82 pr. D leg. II) und Papinian (l. 5 D 35, 2), dessen Ansicht in § 14 I 2, 20 beigetreten wird, hin.

Paulus war der Ansicht, ein legatum debiti, das ein commodum repräsentationis biete, werde durch den Ablauf der Obligationsfrist bei Lebzeiten des Erblassers hinfällig, bleibe aber bei Bestand, wenn der Termin der Obligation nach dem dies legati cedens eingetreten sei. Im ersten Falle „inutile effici legatum", im zweiten Falle „nec tollitur petitio" Hier stellt der erste Ausdruck deutlich genug die Negation des zweiten dar.

Papinian behauptet andererseits, ein legatum debiti, das einmal zu Recht bestehe, werde auch durch Fristablauf bei Lebzeiten des Erblassers nicht hinfällig. Paulus sieht als normgebenden Zeitpunkt den dies legati cedens, Papinian den Moment der Testamentserrichtung an, was er bekundet mit den Worten: „nec, si vivo testatore dies venerit (aut conditio fuerit impleta), fiet irritum, quod semel competit".

Das „nec fiet irritum“ ist der contradiktorische Gegensatz des Paulinischen „inutile effici legatum.“ Die Deutung des „inutile“ im Sinne formeller Ungiltigkeit wird auch von

Dernburg Preuss. Privatrecht Band 3, § 152 Anm. 2,
Pandekten Bd. 3, § 112, Anm. 17,

Windscheid Pandekten § 658, n. 2 und von

Ihering, Jahrbücher der Dogmatik, Bd. 24, S. 165 anerkannt.

Windscheid a. a. O. „hält es jedoch nicht für unzulässig, die Aussprüche der Quellen so zu verstehen, dass in einer Verfügung, welche Befriedigung eines Gläubigers anordnet, ohne demselben etwas zu gewähren, was er nicht schon als Gläubiger hat, im Zweifel gar nicht der Wille, ein Vermächtnis zu hinterlassen, gefunden werden dürfe. Steht daher der Wille, ein Vermächtnis zu hinterlassen, anderweit fest, so hat der Gläubiger auf das ihm als Gläubiger Gebührende einen 2. Anspruch aus dem Vermächtnis.“

Während Arndts civ. Schr. II S. 552 in jedem Schuldbekenntnis, das in das Testament aufgenommen ist, im Zweifel ein Schuldvermächtnis sieht, weil das Testament nicht zur Aufnahme gleichgiltiger Bemerkungen, sondern zu Willensmanifestationen bestimmt sei, will Windscheid im Zweifel nicht einmal in der testamentarischen Erklärung des Erblassers, eine Schuld zu vermachen, ein Schuldvermächtnis finden. Es ist aber kaum begreiflich, dass die Römer, die doch gerade im Erbrecht einen so ausgeprägten Formensinn an den Tag legten, in der Form „centum, quae debeo, do lego“ einen anderen Inhalt sollten gesucht haben als eben ein Schuldvermächtnis. Bestimmter kann der Vermächtniswille doch nicht auftreten als in den eigens dafür geschaffenen Formen, auf deren Beobachtung man lange Zeit so grosses Gewicht legte. Wie wäre auch eine anderweite Feststellung des Vermächtniswillens möglich gewesen? In den römischen Quellen ist

übrigens nirgends eine Stütze für den subjektiven Standpunkt Windscheids zu finden, sondern objektive Kriterien haben bei den Römern den Ausschlag gegeben, wie aus dem oben erwähnten Streit des Paulus und Papinian hervorgeht.

Wir haben früher gesehen, dass betreffs der formellen Giltigkeit eines Schuldvermächtnisses, welches der Schuld um keinen Vorteil voraus ist, Marcellus in l. 28 § 1 D de leg. I eine Sonderansicht vertritt. Es geht nicht an, den Widerspruch des Marcellus mit den übrigen Juristen durch Einschränkung der l. 28 cit. im Sinne der l. 29 D de leg. I zu heben. Nur das ist zuzugeben, dass die Compilatoren durch die Anreihung der l. 29 cit. zu erkennen gaben, dass sie die Meinung des Marcellus nur im Sinne der erwähnten Einschränkung gelten liessen: sin autem neque modo neque tempore neque conditione neque loco debitum differatur, inutile est legatum.

Arndts civ. Schr. II a. a. O., der auch in den „Pandekten" § 576 der l. 28 cit. einen ihr nicht gebührenden Wert beilegt, will die Dissonanz dadurch beseitigen, dass er dem Marcellus den Gedanken an ein Vindikationslegat unterschiebt. Es habe vielleicht „si dolego legaveris" in der l. 28 cit. gestanden. Dies ist aber leere Vermutung und ein Blick auf unsere l. 25 D 34, 3 genügt, um zu zeigen, dass in den Worten „quodsi centum aureos, quos se debere dixit, legavit" von dem Schuldvermächtnis im allgemeinen die Rede ist und dass kein Grund vorliegt, für l. 28 cit. etwas anderes anzunehmen.

§ 9.

Wie kommt es nun, dass die römischen Juristen mit einziger Ausnahme des Marcellus das Vermächtnis einer bestehenden Schuld, wenn es keine Zuthat enthielt, für nichtig, das Vermächtnis einer nicht bestehenden Schuld unter Angabe

der Quantität für giltig erklärten? (quodsi non fuit debitor placuit, utile esse legatum).

Brinz, Pandekten Bd. 3, S. 326 meint:

„Trägt das Vermächtnis nichts ein, dann ist es inutile, weil das debitum, nicht sein Gegenstand vermacht ist. Den Gegenstand hat der Gläubiger noch nicht, der könnte ihm utiliter, weil unmittelbar, vermacht sein. Nun ist aber debitum ohne Zuthat vermacht und das hat er schon. Wie ein legatum rei propriae ist das legatum debiti hier nichtig."

Diese Begründung ist unhaltbar, denn in allen Quellenstellen deutet die Ausdrucksweise darauf hin, dass der Gegenstand, nicht die Obligation als vermacht gilt.

Hartmann, Vermächtnisse, S. 24 hält es für unvereinbar mit der ernsten Bestimmung letztwilliger Verfügungen, das Hauswesen von Todeswegen zu ordnen, dass man sie zur Erzeugung von Mitteln für solche Zwecke missbrauchen lasse, die schon durch andere Klagemittel ebenso sehr gesichert sind, dass man sie offen halte für Funktionen, zu deren Erfüllung schon ordinäre Geschäftsformen ganz eigentlich bestimmt sind.

Aber dieser aus einem „strengen Stilgefühl der klassischen Jurisprudenz, jenem idealistischen Sinn, welcher auf Reinhaltung der Formen um ihrer selbst und der Eleganz des Rechtsgebäudes willen so hohen Wert legte",[13]) entnommene Grund ist doch allzusehr formaler, rechtsphilosophischer Art, um eine so auffallende Erscheinung des praktischen Zwecken dienenden Rechtssystems zu erklären. Hartmann selbst erwähnt in anderem Zusammenhang (a. a. O. S. 203) den in l. 11 § 15 D de leg. III angeführten Fall, wo die Auflage an den Erben „certam summam usuris certis foenori dare" für ein utile fideicommissum erklärt, also das Ausleihen von Geld

[13]) Hartmann, Archiv f. civ. Pr., Bd. 70 S. 193.

gegen Zinsen als angemessener Inhalt eines Legats angesehen wird; und da sollte Bestätigung einer Verbindlichkeit mit der Würde des letzten Willens unverträglich sein! Es wird ferner noch zu erwägen sein, ob wirklich die im Vermächtnis einer bestehenden Schuld verfolgten Zwecke schon durch andere Klagemittel ebenso sehr gesichert sind. Man denke nur an die unmittelbare Uebereignungswirkung des Vermächtnisses einer individuellen Sache nach dem Vorbild des Vindikationslegats, an die satisdatio und missio legatorum servandorum causae die missio Antoniniana und das gesetzliche Pfandrecht der l. 1, 2, C. 6, 43.

Allerdings ist, wie Hartmann Vermächtnisse S. 19 einwendet, das Eintreten jener „Nebenvorteile" von der Vorfrage nach der Rechtsgiltigkeit des Legats abhängig, aber unerklärt bleibt, warum die Römer nicht im Hinblick auf die nicht zu unterschätzenden Vorteile des Legats die Vorfrage seiner Rechtsgiltigkeit bejaht haben.

Dass die Römer grundsätzlich und bewusstermassen die blosse Erleichterung der prozessualischen Rechtsverfolgung nicht als genügende Basis der Rechtsgiltigkeit des Vermächtnisses anerkannten, ist kaum glaubhaft und durch das von Hartmann a. a. O. S. 20 angeführte Beispiel nicht wahrscheinlicher gemacht. Denn die l. 69 § 2 de leg. I: si testator quosdam ex heredibus jusserit aes alienum solvere, non creditores habebunt adversus eos actiones, sed coheredes, quorum interest hoc fieri — stellt nur die Präsumption auf, dass der Testator nicht den Gläubigern ein selbständiges Klagerecht, sondern den Miterben einen Anspruch auf Befreiung von ihrer Partialschuld zuwenden wollte.

Die römischen Juristen haben denn auch in einem besonders markanten Fall die Wichtigkeit prozessualischer Erleichterung betont und darauf die Giltigkeit eines legatum debiti gestützt.

L. 11 D 34, 3: Der Schuldner hat dem Bürgen Befreiung von der Bürgschaft vermacht. Bekanntlich kann der Bürge, ehe er zahlt und nachdem er bereits verurteilt ist, mit der actio mandati vom Schuldner Befreiung fordern. Das Gewöhnliche war aber wohl, und auf einen solchen Fall weist der Schluss unserer Stelle hin, dass der Bürge erst zahlte und dann mit der actio mandati seinen Regress gegen den Schuldner nahm. Es wird die Frage aufgeworfen, ob das Vermächtnis der Befreiung des Schuldners an den Bürgen trotz der Haftung mit der actio mandati contraria zu Recht bestehe. Darauf antwortet Julian: „quoties debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset creditoris, ex testamento potius agere quam ex pristina obligatione; nam et si Titius mandaverit Maevio, ut pecuniam promitteret, deinde liberari eum jusserit a stipulatore, manifestum est, quantum intersit promissoris liberari potius, quam praestare ex stipulatu, deinde mandati agere."

Hier hat der Gläubiger-Mandatar kein anderes Interesse an der Klage aus dem Vermächtnis, als den nicht in Zahlen auszudrückenden Vorteil leichterer Durchsetzung seines Rechts. Es ist bequemer und sicherer, gar nicht zahlen zu müssen, als für den vielleicht zahlungsunfähigen oder chikanösen Schuldner zu zahlen und dann auf den Weg der Regressklage verwiesen zu sein. Die l. 28 pr. de leg. I hält sogar den Vorzug der Legatsklage als einer actio civilis vor einer actio honoraria für genügend, um die Giltigkeit eines Schuldvermächtnisses zu begründen, und sicherlich besteht dieser Vorzug nicht, wie Hartmann Verm. S. 20 annimmt, in einer höheren theoretischen Wertschätzung der actio civilis, sondern in prozessualen Nebenvorteilen.

Ihering a. a. O. S. 169 ignoriert die prozessualen Vorteile der Legatsklage und betont ausschliesslich die mate-

riellen Nachteile der Stellung eines Legatars, den Abzug der Falcidischen Quart, die Abhängigkeit des Anspruchs von der Giltigkeit des Testaments und der Antretung der Erbschaft. Von diesem Standpunkt aus wundert er sich nicht, dass der Schuldvermächtnisnehmer die Legatsklage gar nicht begehrte und dass die römischen Juristen dieses ihm „an sich zustehenden Rechtes“ gar nicht gedachten. Hätte der Schuldvermächtnisnehmer aber wider alles Erwarten zu dem legatum debiti als einem reinen Legat seine Zuflucht genommen, so wäre die Gefahr der nochmaligen Klage aus der Obligation nahe gelegen.

Deshalb musste, so meint Ihering, der Gläubiger vorher mit der Forderungsklage abgewiesen sein oder auf sie verzichtet haben, um die Legatsklage mit Aussicht auf Erfolg anstellen zu können.

Die Inutilität des legatum debiti, das die Schuld nicht um einen Vorteil überbot, habe ihre Spitze gegen den Nichtgläubiger gerichtet. Ihn habe man damit zwingen wollen, ‚die erborgte Maske abzustreifen und sich als das zu bekennen, was er war: als Nichtgläubiger. So lange er sich als Gläubiger aufspielte, bekam er nichts; um das Legat zu erhalten, musste er eingestehen, dass er nicht Gläubiger sei.‘

Diese äusserst geistreiche, von praktischen Motiven ausgehende Begründung sucht Ihering vorwiegend auf l. 28 § 14 D 34, 3 zu stützen. Hier stellt Scävola den Satz auf: der mit der Forderungsklage abgewiesene Gläubiger könne noch aus dem fideicommissum debiti klagen — posse ex causa fideicommissi peti, quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum.

Diese Stelle will aber, wie Hartmann Archiv, Bd. 70, S. 190 mit Recht erwidert, nicht sagen, dass die Schuld zuvor rechtskräftig verneint oder sonst abgethan sein müsse,

ehe die Vermächtnisklage zum Ziele führen könne, sondern es wird damit nur wegen der formellen Kraft der res judicata eine abgewiesene Forderung einer nicht bestehenden Forderung gleichgestellt [14]) l 28 § 13 D 34, 3 (si debita fuissent, nullum esse fideicommissum) erklärt das Vermächtnis einer bestehenden Schuld für nichtig. Die Entscheidung in § 14 ist nichts als ein Ausläufer des Gedankens, dass das Vermächtnis einer nicht bestehenden Schuld giltig sei. Dass der Gläubiger-Legatar durch freiwilligen Verzicht auf sein Forderungsrecht sich die Legatsklage verschaffen konnte, ist nicht anzunehmen, da die Quellen ein legatum debiti schlechthin als inutile, nullum bezeichnen und einer Disposition des Gläubigers keinen Raum gewähren.

Die Frage des Bestehens der Schuld konnte sehr wohl erst in dem Rechtstreit zur Sprache gebracht werden, der sich aus der Legatsklage entspann. Der Kläger konnte im Legatsprozess die Existenz der Forderung beweisen, um den nachteiligen Grundsätzen der Legatstheorie, der Abhängigkeit des Anspruchs von der Giltigkeit des Testaments und der Erbschaftsantretung, dem Abzug der Falcidischen Quart zu entgehen; der Beklagte konnte sich auf die schon vorher bestehende Schuld berufen, um einem Vindikationslegat gegenüber der Strenge des Vindikationsprozesses, einem Damnationslegat gegenüber dem Satz „infitiando lis crescit in duplum" auszuweichen oder um sich bis zu dem Urteil im nachher anzustellenden Prozess ex pristina obligatione Zahlungsfrist zu verschaffen. Stellte sich nämlich heraus, dass das als Ver-

[14]) War freilich der Grund der Abweisung des Gläubigers Zahlung oder sonstige Tilgung der Schuld bei Lebzeiten des Erblassers, so konnte dieser Grund auch der im übrigen selbständig basierten Legatsklage entgegengestellt werden. l. 1 § 5 D 33, 4.

mächtnis Eingeklagte schon vorher geschuldet war, so musste der Kläger mit der Vermächtnisklage abgewiesen werden.

Die Gefahr der Doppelklage, von der Ihering ausgeht, ist im jüngeren römischen Recht nicht vorhanden. Die römischen Juristen haben das Schuldvermächtnis eben nicht als „reines" Vermächtnis aufgefasst, sondern aus dem Zusatz „quod debeo" die Wirkung entnommen, dass der Gläubiger, der trotz thatsächlichen Bestehens der Schuld mit der Legatsklage zum Ziele komme, seines Forderungsrechts verlustig gehen solle.[15]) Klagte der siegreiche Legatar noch einmal aus der Obligation, so wurde ihm die exceptio doli entgegengestellt.

Dernburg a. a. O. führt als einen Grund der Ungiltigkeit eines legatum debiti an, dass die Römer darin eine das Wesen des Vermächtnisses ausmachende Liberalität vermisst hätten. Dernburg ist darin beizustimmen, dass jedes Legat eine Liberalität enthalten müsse, damit es die Bezeichnung der römischen Juristen als donatio testamento relicta (l. 36 D de leg. II, § 1 I 2,20) verdiene. Gegen das Erfordernis der Liberalität kann das von Justinian für giltig erklärte legatum poenae nomine relictum füglich nicht angeführt werden. Denn die Strafdrohung gegen den Erben schliesst die Absicht einer Liberalität an den Legatar nicht aus. Hartmann Archiv S. 173 führt gegen die Dernburg'sche Ansicht Paulus sent. IV 1 § 1 an:

Ab uxore, cui vir dotem praelegavit, fideicommissum relinqui non potest, quia non ex lucrativa causa testamento aliquid capit.

Aus dieser Stelle folgt nur, dass ein Vermächtnis, auch ohne eine causa lucrativa zu enthalten, zu Recht bestehen

[15]) Hartmann, Archiv f. cia. Pr., Bd. 70, S. 187.

könne. Dass auch eine Liberalität entbehrlich sei, kann daraus nicht entnommen werden. Wenn das Vermächtnis auch nicht immer ein lucrum, einen positiven Vermögenszuwachs bringt, eine Liberalität, eine vermögensrechtliche Vergünstigung muss es immer enthalten.

Dernburg Pandekten Bd. 3, S. 190 führt aus, dass eine solche Liberalität in Einräumung eines Pfandrechts bestehen könne.

Mit diesen eigenen Worten Dernburg's müssen wir den einen Grund, welchen er der Ungiltigkeit des legatum debiti unterschiebt, zurückweisen. Die Legatsklage ist mit mancherlei Privilegien, besonders einem gesetzlichen Pfandrecht ausgestattet; also muss Dernburg consequenterweise zugeben, dass in dem Vermächtnis einer Schuld, die nicht schon vorher pfandrechtlich gesichert ist, eine Liberalität enthalten ist. Man wende nicht ein, dass die Verordnung Justinians in l. 1. 2. C. 6, 43 für die Juristen der klassischen Periode nicht in Betracht kommen konnte. Denn auch zur Zeit der klassischen Jurisprudenz genoss die Legatsklage wertvolle Vorrechte und erzielte mittels der missio legatorum servandorum causa prätorisches Pfandrecht.

Worin liegt nun der Grund der Ungiltigkeit des legatum debiti, welche keine der bisher erwähnten Begründungen genügend zu erklären vermag?

Der Grund ist, wie so oft im römischen Recht, ein historischer. Derselbe Umstand, der nach der Ansicht Dernburg's (Pandekten, Bd. 2 § 72) bei der Korrealobligation zu der gesamtzerstörlichen Wirkung der Litiskontestation geführt hat, hat auch die Ausschliessung der Klage aus einem legatum debiti bewirkt.

Im altrömischen Prozess, der aller Exzeptionen ermangelte, war keine Möglichkeit vorhanden, die Schuld mit dem Vermächtnis derart zur Einheit zu verschmelzen, dass daraus eine einzige Verpflichtung entstanden wäre. Das Legat war absoluter Natur und konnte ohne Rücksicht auf den Beisatz „quod debeo“ eingeklagt, die Forderung hernach selbständig geltend gemacht werden. Waren aber zwei Judikate erzielt, so konnte auch zweimalige Beitreibung durchgesetzt werden. Denn konnte schon der zweiten Klage, nachdem im ersten Prozess Verurteilung erzielt war, keine exceptio entgegengesetzt werden, so konnte der Beklagte noch weniger in der Exekutionsinstanz einen Einwand geltend machen.

Da aber doppelte Zahlung offenbar der Absicht des Testators zuwiderlief, so griff man zu dem Aushilfemittel der Ungiltigkeitserklärung des debitum legatum.

Dieser aus dem starren Prozessmechanismus des alten Rechts entnommene Grund verlor in der Kaiserzeit sein Gewicht, seine Consequenzen aber wurden festgehalten und beherrschten das spätere Recht, ohne dass man sich dessen recht bewusst wurde.

Man muss darauf verzichten, die Ungiltigkeit des legatum debiti aus dem inneren Wesen des Instituts im allgemeinen zu erklären. Es ist nicht unsere Aufgabe, die Frage der Geltung des römischen Satzes im gemeinen Rechte zu prüfen.

§ 10.

Eine Consequenz der Gefahr der Doppeleintreibung im alten Recht war der Satz, dass ein legatum debiti, das die Schuld um das commodum repraesentationis überbot, nur soweit giltig war, als das commodum repraesentationis reichte. War also eine Summenschuld vermacht, die zur Zeit des dies legati cedens noch nicht fällig war, so konnte der Legatar

nicht die Summe, sondern nur das Interusurium mit der Legatsklage einfordern. Dieses Resultat entnehmen wir aus l. 82 pr. D de leg. II (quidam putant).

Allerdings musste, wie Paulus zeigt, die Durchführung dieses Prinzips scheitern, wenn nicht eine Summe, sondern z. B. ein Grundstück vermacht war. Aber das alte Recht hat wohl die Konsequenz nicht gescheut, hier wegen der Unberechenbarkeit des commodum repraesentationis totale Nichtigkeit des Vermächtnisses auszusprechen.

Paulus in l. 82 cit. vertritt den neueren Standpunkt des Rechts der Kaiserzeit, welches bei Vorhandensein eines commodum die Legatsklage auf die ganze Summe oder den ganzen Gegenstand gewährte.

Hier taucht nun die Frage auf, ob die Bedingung, Befristung oder Einrede, wodurch die Forderung abgeschwächt war, im Zweifel als im Legat wiederholt galt, oder ob diese Einschränkungen bei Nichterwähnung im Testament als erlassen anzusehen waren.

§ 14 I 2, 20 giebt darüber eine zweifelhafte Antwort; quodsi in diem vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter repraesentationem. Das „pure" kann ebensowohl eine Nichterwähnung des dies oder der conditio als eine ausdrückliche Beseitigung bedeuten.

l. 13, 14 D 34, 3. at si debitor, qui se exceptione perpetua tueri poterat, creditori legaverit, intelligendum erit, exceptionem eum remitti creditori voluisse. Idem est, et si in diem debitor fuit, vel sub condicione. Hieraus ist nach Dernburg a. a. O. nur zu entnehmen, dass peremptorische Exceptionen als remittiert gelten. Aber es leuchtet nicht ein, warum dies nach dem klaren Wortlaut der l. 14 cit. nicht auch von einer Bedingung und Befristung gelten solle.

Also condicio und dies gelten bei Nichterwähnung im legatum debiti als beseitigt.

Wenn aber das leg. debiti bei Ueberbietung der Schuld um ein derartiges commodum giltig war, so musste es auch giltig sein, wenn es die Schuld um den ganzen Inhalt des Legats übertraf, mit anderen Worten: wenn die Schuld gar nicht bestand.

Das ist der einfache Gedanke, welcher der Giltigkeit eines legatum indebiti zugrunde liegt. Nicht als Anerkenntnis, wie Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund, S. 103, 104, 202, ausführt, wird ein solches Legat aufrecht erhalten, sondern als Vermächtnis der fälschlich als schuldig bezeichneten Sache oder Leistung.

Die neueren Codifikationen sehen in einem solchen legatum debiti non existentis eine Anerkennung der Schuld, dem römischen Recht ist dieser Gedanke fremd. Wenn daher der Erblasser das Bestehen der Schuld irrtümlicherweise angenommen hat, so kann sich der Erbe der Auszahlung des Demonstrierten nur entschlagen, wenn er beweist, dass der Erblasser, falls er die Nichtexistenz der Schuld gekannt hätte, das Legat nicht würde errichtet haben.

l. 72 § 6 D 35, 1: falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret: sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse.

Es genügt also nicht Nachweis des Irrtums des Erblassers zur Umstossung des Vermächtnisses, sondern der Erbe muss beweisen, dass der Irrtum causal war für das legatum debiti. Hätte der Erblasser auch bei besserem Wissen die angegebene Summe oder Species vermacht, wie namentlich bei der Honorierung der durch eine praesumptio propter naturalem affectum begünstigten Personen angenommen werden

mochte, so bestand das Vermächtnis trotz des Irrtums zu Recht.

Mit den Worten: idque et Divus Pius rescripsit, certa pecunia dotis acceptae nomine legata
knüpft unsere l. 25 das legatum debiti an den speziellen Fall des Rückvermächtnisses der Dos an.

Das relegatum s. praelegatum dotis hat eine eigene Entwicklung durchgemacht.

Aus der Sitte und den herkömmlichen Anschauungen über die soziale Stellung der Frau herausgewachsen, verdichtete sich das Rückvermächtnis der Dos allmählich zur rechtlichen Pflicht, die Dos zurückzugeben.

Das praelegatum dotis hatte sich daher der besonderen Gunst der Gesetzgebung zu erfreuen, auch nachdem die Rückgabe der Dos Rechtspflicht geworden war.

Das Dotalvermächtnis war im Unterschied von dem legatum debiti giltig, auch wenn es nichts vor der Dotalklage voraus hatte. Die l. 81 § 1 D 35, 2, welche die Regel aufstellt, dass das Rückvermächtnis der Dos dem Abzug der Falcidischen Quart nicht unterliege, geht offenbar davon aus, dass die Frau durch das Vermächtnis nicht mehr erhalte, als sie mit der Dotalklage erhalten könnte. Dos relegata extra rationem legis Falcidiae est, silicet quia suam rem mulier recipere videtur. Das trifft auf den Fall zu, dass die vermachte Dos nur aus Grundstücken bestand; waren Mobilien Gegenstand der Dos, so hatte das Vermächtnis, da ein nicht wiederholter dies als beseitigt galt, den Wegfall des 1jährigen Restitutionstermines, also ein commodum repraesentationis zur Folge, welches sich dem Quartabzug nicht entziehen konnte.

Die Gleichstellung des praelegatum dotis mit dem legatum debiti in l. 25 D 34, 3 und l. 75 § 1 D de leg. 1 bezieht

sich wohl nur auf den Fall des Nichtbestehens des debitum, beziehungsweise der Dos.

Hat aber Justinian in § 15 I 2, 20:

sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum, quia plenius est legatum quam de dote actio.

die Giltigkeit des Dotalvermächtnisses unter den gleichen Gesichtspunkt gebracht, wie die eventuelle Giltigkeit eines legatum debiti existentis, so ist in der Motivierung

quia plenius est legatum quam de dote actio

zugleich eine Schranke gegeben, und das Dotalvermächtnis ist nur noch giltig, sofern das Legat einen volleren Inhalt hat als die Dotalklage, also im Falle einer Mobiliardos oder eines sonstigen Mehrwerts des Vermächtnisses gegenüber der Dotalklage [16]).

Oder sind etwa Justinian die prozessualen Vorteile der Legatsklage gegenüber der actio de dote bedeutend genug erschienen, um die Rechtsgiltigkeit auch eines Legats, das keinen materiellen Vorteil bot, zu begründen?

Das ist kaum anzunehmen, denn ein solcher Standpunkt hätte notwendigerweise auf das legatum debiti im allgemeinen zurückwirken und dasselbe emanzipieren müssen von der historischen Tradition, kraft deren ungeschwächt der Satz fortgalt:

nulla utilitas est, nisi in his speciebus, in quibus emolumentum debiti ampliatur.

§ 11.

Das Resultat unserer Untersuchung ist in kurzem folgendes:

Die l. 25 Dig. de liberatione legata befindet sich voll-

[16]) Hartmann, Begr. u. Nat. d. Vermächtnisse, S. 21 ff.

ständig im Einklang mit dem übrigen Quellenmaterial des römischen Rechts und bestimmt:

I. Das Liberationsvermächtnis bewirkt Befreiung von einer bestimmten Schuld, ob eine Quantität oder species als Gegenstand der Schuld angegeben ist oder nicht; besteht die Schuld nicht, so ist das Liberationsvermächtnis gegenstandslos, mag eine Quantität oder species angegeben sein oder nicht.

II. Das Schuldvermächtnis ist ungiltig, wenn eine Quantität oder Species nicht als Gegenstand der Schuld angegeben ist.

Ist eine Quantität oder Species angegeben, so ist das Schuldvermächtnis

1. ungiltig, wenn sein Gegenstand sich mit dem Gegenstand der Schuld deckt;
2. giltig, wenn sein Gegenstand gegenüber dem Gegenstand der Schuld einen Mehrwert enthält;
3. giltig, wenn die Schuld nicht besteht.

Justinian hat das Rückvermächtnis der Dos dem Schuldvermächtnis gleichgestellt.